

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/10/21 96/09/0243

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.10.1998

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/02 Arbeitnehmerschutz;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AÜG §3 Abs3;  
AuslBG §2 Abs3;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lit.a;  
VStG §44a Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Enzlberger, über die Beschwerde des M R in M, vertreten durch Dr. Alexander Kragora, Rechtsanwalt in Wien I, An der Hülben 4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 1. März 1995, Zl. Senat WU-93-017, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem erstinstanzlichen Straferkenntnis vom 10. Dezember 1992 wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit im Sinn des § 9 Abs. 1 VStG als zur Vertretung nach außen Berufener der C-GmbH, zu verantworten, daß von dieser Gesellschaft am 15. April 1992 auf der Baustelle in W acht (namentlich genannte) Ausländer beschäftigt worden seien, obwohl für die Ausländer weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung erteilt noch diesen Ausländern eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über ihn gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a

Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) acht Geldstrafen von je S 10.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen von je 10 Tagen) verhängt. Nach der Begründung des Straferkenntnisses ging die Behörde erster Instanz davon aus, daß es sich bei den Ausländern - entgegen der Verantwortung des Beschwerdeführers - um keine Volontäre gehandelt habe.

In der Berufung wurde - abgesehen von Rechtsausführungen - neuerlich auf die nach Ansicht des Beschwerdeführers bestehenden Volontärverhältnisse im Sinne des § 3 Abs 5 AuslBG hingewiesen.

Die belangte Behörde führte am 1. März 1995 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der weder der Beschwerdeführer noch dessen Rechtsvertreter teilnahmen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid, der in der Verhandlung am 1. März 1995 mündlich verkündet worden war, gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge.

Begründend führte die belangte Behörde aus, unbestritten stehe fest, daß die spruchgegenständlichen Ausländer zur Tatzeit auf einer Baustelle der Firma C-GmbH mit Gerüstbauarbeiten beschäftigt gewesen und für keinen der Ausländer arbeitsmarktrechtliche Bewilligungen vorgelegen seien. Der Beschwerdeführer habe sich darauf berufen, daß diese Tätigkeiten im Zuge der zwischen der C-GmbH und der C abgeschlossenen Vereinbarung vom 20. Februar 1992 erfolgt und zufolge des Vorliegens der Voraussetzung des § 3 Abs. 5 AuslBG jeweils als Volontariat zu qualifizieren gewesen seien. Aus den Angaben der von der belangten Behörde vernommenen Zeugen, die zur Tatzeit für die als Generalunternehmerin fungierende Firma H-GmbH tätig gewesen seien, habe sich übereinstimmend ergeben, daß diese Firma an eine Firma D-GmbH den Auftrag für Fassadenarbeiten erteilt habe, in denen Gerüstbauarbeiten inkludiert gewesen seien. Letztere seien aber offenkundig von der Firma D an eine Gerüstbaufirma in Subauftrag vergeben worden, wobei der Name des Subunternehmers den Zeugen nicht bekannt gewesen sei. An dem gegenständlichen Bauteil sei man mit den Arbeiten zum Tatzeitpunkt im Rückstand gewesen, weshalb das Interesse dieses Zeugen an diesem Tag den nun endlich beginnenden Gerüstbauarbeiten gegolten habe, wobei an dieser Gerüsterpartie nichts auffällig gewesen sei und der Zeuge auch nichts von einer Vorführfähigkeit wahrgenommen hätte. Diese Gerüsterpartie sei auch nicht das erste Mal mit dem Aufstellen eines solchen Gerüsts befaßt gewesen. Bis zum Zeitpunkt der Kontrolle sei ihm der Begriff "Volontär" fremd gewesen. Aus den Angaben des Kontrollorganes habe sich überdies ergeben, daß eine Aufsichtsperson der Firma C auf der Baustelle nicht angetroffen hätte werden können, woraus sich ergeben habe, daß es sich um eine Gerüsterpartie gehandelt habe, die mit dem Aufbau des Gerüsts in Erfüllung eines Auftrages der Firma C beschäftigt gewesen sei und deren einzelne Personen mit dem Gerüstaufbau bestens vertraut gewesen seien. Auch sei die Tätigkeit der Ausländer im Geschäftsbereich der Firma C-GmbH ausgeführt worden. Zuzufolge der Angaben des Beschwerdeführers in der Berufung habe es sich bei diesen Ausländern um Dienstnehmer der Firma C gehandelt. Diese Ausländer hätten jedoch in Ermangelung der Kenntnis ihrer ladungsfähigen Adressen nicht zum Sachverhalt befragt werden können. Aus der in der mündlichen Verhandlung verlesenen Aussage des Zeugen hervor, daß die Ausländer in B mit der C ein Vertragsverhältnis eingegangen seien, in dem sie sich zu Gerüstarbeiten in Ö für den Zeitraum von drei Monaten nach den Anweisungen der Spezialisten gegen entsprechende Entlohnung verpflichtet hätten. Die Kontaktaufnahme mit C sei auf Grund eines Zeitungsinserates zustande gekommen. Die bei der C sodann erschienen Arbeitswilligen seien in zwei Gruppen eingeteilt worden, nämlich in solche, die bereits Erfahrungen auf dem Sektor des Gerüstbaues nachweisen hätten können und solche, die keinen solchen Nachweis zu erbringen vermocht hätten. Letzteren sei einige Zeit später dennoch ein Nachweis über ihre Eignung als Gerüster ausgestellt worden. Den tatsächlichen Ort ihres Einsatzes hätten die Arbeitskräfte erst in W erfahren, wohin sie gemeinsam gefahren seien. Auf der ihnen zugewiesenen Baustelle sei vom Polier erklärt worden, welche Gerüstarbeiten sie durchzuführen hätten. Daraus schloß die belangte Behörde, daß die ausländischen Arbeitskräfte das Vertragsverhältnis mit der C in der Absicht auf entgeltliche Tätigkeit als Gerüstbauer im Ausland eingegangen seien und bei der praktischen Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses keinerlei Einschulungen vorgenommen worden seien. Auch der Umstand, daß die bei der C vorstellig gewordenen Arbeitskräfte in zwei Kategorien eingeteilt worden seien, lege es nahe, daß es Ziel und Zweck der C gewesen sei, bereits ausgebildete Gerüstbauer nach Ö zu entsenden und so vollwertige Arbeitskräfte zur Verfügung zu stellen. Darauf, daß eine Ausbildung stattgefunden hätte, ergäben sich keine Anhaltspunkte, wobei der Zeuge mehrmals darauf hingewiesen habe, daß auf der Baustelle keinerlei Einschulung vorgenommen worden sei.

Nach Darlegung der von ihr in Anwendung gebrachten Rechtslage kam die belangte Behörde zum Schluß, die Beschäftigung der spruchgegenständlichen Ausländer hätten nicht den Zweck gehabt, Kenntnisse zu erweitern oder Fertigkeiten zu erwerben, vielmehr sei diese Tätigkeit - Aufstellen und Abbau von Gerüsten - allein durch die

ausländischen Arbeitskräfte erfolgt. Durch die Tätigkeit der ausschließlich durch die Firma C betriebsentsandten Ausländer sei die C-GmbH der Erfüllung ihres Auftrages nachgekommen und seien die Arbeitsleistungen der Ausländer der C-GmbH als Auftragnehmer zugute gekommen. Da somit ein Tatbestandsmerkmal des § 3 Abs. 5 AuslBG gefehlt habe, hätten alle anderen dort normierten Tatbestandselemente hintangestellt bleiben können.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in der Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Als Beschäftigung gilt gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG die Verwendung

a)

in einem Arbeitsverhältnis,

b)

in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird,

c)

in einem Ausbildungsverhältnis,

d)

nach den Bestimmungen des § 18 oder

e)

überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des AÜG, BGBl. Nr. 196/1988.

Gemäß § 2 Abs. 3 AuslBG sind den Arbeitgebern gleichzuhalten

a) in den Fällen des Abs. 2 lit. b die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist,

b) in den Fällen des Abs. 2 lit. c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, oder der Veranstalter, und

c) in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftigter im Sinne des § 3 Abs. 3 des AÜG.

Der Beschwerdeführer bringt unter Punkt 1 seiner Beschwerde Ausführungen im wesentlichen und zusammengefaßt vor, die Baustelle, auf der die spruchgegenständlichen Ausländer betreten worden seien, sei keine Baustelle der C-GmbH gewesen, sondern möglicherweise - eine Erklärung dahingehend, welche Gerüstbaufirma an der gegenständlichen Baustelle tatsächlich beauftragt gewesen sei, wurde dezidiert nicht abgegeben - eine solche der F-GmbH. Daß eine Beschäftigung durch die vom Beschwerdeführer vertretene C-GmbH gar nicht vorliegen könne, erweist sich als im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unzulässige Neuerung im Sinne des § 41 Abs. 1 VwGG, ganz davon abgesehen, daß die daraus vom Beschwerdeführer gezogene Konsequenz, es dürfe grundsätzlich keine Doppelbestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz geben, nicht zutrifft. Läge nämlich der Fall vor, daß Auftragnehmer der Firma D die Firma F-GmbH gewesen wäre, dann hätte sie sich der durch die Firma C-GmbH bereitgestellten Ausländer bedient, und wäre daher im Sinne des § 2 Abs. 3 AuslBG - ebenso wie die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft - als Beschäftigter nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz strafbar gewesen (eben diese rechtliche Beurteilung lag auch dem hg. Erkenntnis vom 18. März 1998, Zlen. 96/09/0339 - dieselbe Baustelle betreffend -, 0369 und 0370 zugrunde). Im übrigen ist der Beschwerdeführer darauf zu verweisen, daß der bloße Hinweis auf eine Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften dann nicht zur Aufhebung führen kann, wenn die Wesentlichkeit des behaupteten Verfahrensmangels nicht bereits in der Beschwerde dargetan wird. Dadurch, daß der Beschwerdeführer von einem konkreten diesbezüglichen Vorbringen Abstand genommen hat, kann der Verwaltungsgerichtshof eine diesbezügliche Wesentlichkeit nicht erblicken.

Insoweit der Beschwerdeführer sich darauf beruft, Herr D sei im Sinn des § 9 Abs. 2 VStG zum Verantwortlichen bestellt worden und habe die ausschließliche Verantwortung für die gesetzmäßige Ausbildung der Volontäre übernommen, auf welches Vorbringen die belangte Behörde nicht eingegangen sei, ist ihm zu entgegnen, daß es nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Annahme eines Überganges der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG bedarf, daß ein aus der Zeit vor der Begehung der dem Beschwerdeführer angelasteten Verwaltungsübertretungen stammender Zustimmungsnachweis des die Verantwortung Übernehmenden existiert hätte. Einen solchen schriftlichen Zustimmungsnachweis - und nicht nur die Unterfertigung eines "Arbeitsvertrages", mit dem sich allgemein daraus ergebenden Katalog von Rechten und Pflichten - hat der Beschwerdeführer aber im Verwaltungsstrafverfahren weder behauptet noch vorgelegt.

Insofern der Beschwerdeführer auch im Beschwerdeverfahren vom Vorliegen von Volontariatsverhältnissen ausgeht, genügt es, auf die diesbezüglichen Ausführungen in den dieselben Vorgänge betreffenden hg. Erkenntnissen jeweils vom 19. Oktober 1995, Zlen. 94/09/0168 und 94/09/0186, vom 12. Dezember 1995, Zl. 94/09/0268, vom 18. März 1998, Zlen 96/09/0339, 0369, 0370 u.a. zu verweisen.

Aus den dargelegten Gründen erweist sich die Beschwerde als nicht berechtigt, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm. der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 21. Oktober 1998

#### **Schlagworte**

"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Tatbild Beschreibung (siehe auch Umfang der Konkretisierung)

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1998:1996090243.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2000

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)